

Derechos, funciones y libertades

Juan Carlos Rébora

Antiguo Profesor de La Facultad de
Derecho y Presidente de la Universidad
Nacional de La Plata

(Especial para la
REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE SÃO PAULO)

La propiedad, como afirmación de la criatura humana, es un hecho que se consuma y establece. El comercio, como proyección activa de la misma criatura, es la propiedad en función. Una y otro son afecciones de la libertad.

Hace poco menos de cincuenta años, un eminente profesor francés y Decano de la Facultad de Derecho de Burdeos, arrastrado por corrientes de sentido socializante que sin atribuirle ostensiblemente finalidad política habrían podido decirse enlazadas a la concepción cardinal del fundador de la Sociología, aplicó sus grandes aptitudes de jurisconsulto a poner de resalto cuánto había, en la propiedad, de *funcional*; cuánto, pues, desde el fondo de “la naturaleza de las cosas” llegaba hasta nosotros como un verdadero mandato impartido en términos de aplicar efectivamente lo nutritivo, a nutrición; lo habitable, a habitación; lo roturable, a cultivos. Con escasa diferencia de meses o de años, un arquitecto igualmente francés, había revolucionado los planos de edificación urbanística en un esfuerzo por adaptarlos a ciertas nociones, también *funcionales*, de proporciones, de precedencias y de interacciones necesarias. Ni el Profesor había imaginado, sin embargo, soluciones jurídicas que afectasen inflexiblemente

los objetos a destinaciones exclusivas e invariables, ni el Arquitecto había abrigado, por ejemplo, la intención de cegar, por vías de restauración de recias columnas espartanas, las fuentes de donde habían brotado los capitales floridos o las elegantes volutas. Ni el primero habría pensado en oponerse, con su noción de las funciones, a que las cosas afectadas al culto permaneciesen indemnes; ni el segundo habría visto con buenos ojos que la luz cruda de sus aberturas sin rebordes sirviera de pretexto para la supresión de los ventanales góticos, ni aún que la monotonía de sus blancos paredones diese fundamento a gestiones enderezadas contra los cielo-rasos de LEONARDO DA VINCI o contra los frescos de MEIOZZO DA FORLI.

Pero ni el uno ni el otro tuvieron por qué contar, de veras, en sus especulaciones, con la fuerza representativa del nombre, ni con el poder supletorio del vocablo: en este caso, del vocablo *funcional*. Palabra renovadora en el sistema de AUGUSTO COMTE; *palavra conceptuosa* en las obras del juriconsulto bordelés; palabra descriptiva en el lenguaje del arquitecto parisiense, ninguno de los tres hubo de cuidarse de que el prosélito pudiera convertirla en palabra mágica, ni de que el filisteo — grano de muchedumbre — llegara a transformarla en palabra contun-dente y poco menos que en granada de mano. Para tales adherentes lo funcional que, por otra parte, no ha sido definido y que no conviene, acaso, que lo sea, es simplemente lo esotérico. Lo impenetrable. Lo misterioso y no importa, ya, que anti-comtiano. En todo caso, lo funcional será algo que anteriormente no haya sido y así, pues, la propiedad solamente podrá ser funcional cuando haya sido despojada de sus atributos y, por consiguiente, cuando haya dejado de ser propiedad.

Y es particularmente interesante comprobar que los desaprensivos adeptos de esta noción que parecería impresionarlos como si fuese enteramente nueva, invierten, al aplicarlo, el anteojo de que creen disponer y, en conse-

cuencia, todo se les empequeñece. Por ejemplo, se detienen a conjeturar frente a una pradera inroturada, y sentencian que su mantillo de humus debe ser destinado a la siembra de patatas. Pero cuando las plantas han brotado, y cuando los plantadores han efectuado su cosecha, no saben, ya, que hacer ni con los productores ni con el producto, el cual, sin embargo, va a pasar en ese momento del orden estático al orden funcional, es decir, al del comercio, en el que WALDEMAR FERREIRA, eminente en todos los campos del derecho, se destaca como la más grande figura latinoamericana.

Del comercio dependerá, por consiguiente, que el producto natural llegue a donde se le necesite; que el producto natural llegue puntualmente; que el producto natural llegue en las mejores condiciones de conservación y de eficiencia. La función de almacenarlo, de clasificarlo, de distribuirlo y de alcanzar con él lugares próximos o lejanos en donde se le espera, tal vez, con ansiedad, es, comparada con la casi elemental de plantar patatas, tan significativa y tan compleja, que solamente el engeñecimiento determinado por la pasión política puede haberse traducido en que esta última sea reivindicada como un verdadero hecho social, mientras la anteriormente mencionada — la más ardua, la más inteligente y la más supeditada a motivos que pueden variar de un día para el siguiente y necesariamente varían con los cambios geográficos o políticos — o permanece en la penumbra, como conviene a la esgrima de los vocablos contundentes, o se ve obligada a debatirse bajo acusaciones de parasitismo, según las cuales ni aun en la penumbra debería permanecer. Y así, merced al inocente sortilegio que haya podido resultar de un pregón incontrolado, — el referente a la propiedad funcional, indebitamente especificado como una objeción a la propiedad misma — toda la maravillosa fábrica del *crédito*, con hallarse por entero en el campo de las funciones y ser, ade-

más, lo más característico de la civilización moderna, puede ser invadido a mansalva con menoscabo de sus creaciones, las cuales habiendo nacido del ingenio y de la inspiración no pueden subsistir sino en la libertad.

De todos modos, el requerimiento que se formula por tales caminos está muy lejos de ser el único que ejerce presión sobre los caracteres de la propiedad, la cual, por consiguiente, está muy lejos de subsistir con los que le habían sido reconocidos, si, en la época de los Decenviros; de donde resulta que el fundamentar su procesamiento en la supervivencia de tales caracteres tal como lo hacen los eventuales abolicionistas, debe tener algo de inadvertencia y debe tener más, aún, de añagaza. La propiedad de nuestros tiempos, afirmanos, está muy lejos de ser lo que era la propiedad romana, y el acusarla de reduto absolutista no merece otra explicación que la del afán de situarla en posición desventajosa, sin duda para atacarla con mayor alevosía. Y la discriminación que formulamos, verdadera respecto de todas las modalidades del respectivo derecho, lo es particularmente respecto de la propiedad industrial, hecho que, por otra parte, recorta de nuevo sobre la pared del recinto donde trabajamos, la noble silueta del respetado profesor paulista.

Véase, desde luego, lo que ocurre con el llamado “derecho de huelga”, actualmente reconocido por Constituciones americanas y europeas; y reconocido — lo que es muy importante — sin que nadie se haya esforzado excesivamente en establecer, para él, un contenido que acaso, de haber sido determinado, hubiera hecho evidente la gravitación que habría de corresponderle sobre las respectivas instituciones clásicas y antes que sobre otra alguna sobre la del derecho de propiedad.

El de huelga, pues, que por otra parte no ha necesitado, en otros países, de espaldarazo constitucional y directamente ha ocupado, por consiguiente, un lugar en la

vida jurídica de los mismos, no debe ser identificado, aun a despecho de sentimientos que tiendan a tal resultado, con un simple derecho a permanecer, por ejemplo, en la inacción. Pues por una parte no es sino norma jurídica guardada durante muchos siglos, la de que en las *obligaciones de hacer* el deudor no podría ser apremiado por la fuerza y, por otra, es un hecho incontrastable el de que la condición de proletario, es decir, de sujeto cuyo patrimonio se resume en su fuerza de trabajo, permite al asalariado romper todos los días su contrato con la empresa sin que de ello derivan consecuencias nocivas para él. Podría decirse, sin duda, que quedarían las consecuencias morales, fuente de reacciones contra la informalidad de aquel que sentara fama de despreocupado del cumplimiento de sus propios compromisos; pero hemos de hacer constar categóricamente que, al mencionar las huelgas, no nos referimos precisamente a la abstención individual y sí, en cambio, a la que revierte en abandono colectivo, generalmente realizado bajo la dirección de órganos sindicales que previamente habrán formulado pretensiones y que ulteriormente se habrán de esmerar en la tarea de convertir en provecho de sus afiliados los hechos determinantes de interrupción, como también en la de arrojar sobre los respectivos empresarios la responsabilidad que fluyere de los mismos.

Así, pues, el derecho de huelga no consiste tan solo en el derecho a la inacción. — ¿Y en qué consiste, entonces? — Consiste, sí, en interferir, por medio de la inacción, las actividades industriales de determinado centro de producción, o de diversos centros existentes en determinada circunscripción, o de ellos y sus afines, o de todos los centros de producción subsistentes en regiones más o menos vastas. Pero lo más importante, a los fines que perseguimos, es que la susodicha interferencia se operaría por acción de sujetos que no habrían adquirido ni tampoco hubieran po-

dió adquirir, a consecuencia del respectivo contrato de trabajo, el derecho de disponer de los bienes adscriptos a la industria que se interfiriera: inmuebles, maquinarias, instalaciones, materia prima; lo importante es que el empresario — individuo o asociación de individuos; sujeto simple o complejo; destinatario de la relación o representante del destinatario — aun hallándose investido normalmente, por la ley, de facultades de administración y de facultades de disposición que doctrinalmente le permitirían obrar como dueño y decidir como Señor, habría tenido que soportar la interferencia causada por la abstención que suponemos y habría tenido que resignarse a tolerar la paralización ni más ni menos que si las posiciones se hubieran trastocado y la propiedad, pues, perteneciera a los interferentes. Las exhortaciones que le hubieran sido dirigidas, acaso para recomendarle templanza, acaso para infundirle alientos, no habrían cambiado el sentido trágico que revestiría, de todos modos, el desamparo resultante de la falta de protección a sus derechos de propietario. A derechos integrantes de una propiedad industrial, por consiguiente; derechos que según ha podido verse, ya, en países de economía agro-pecuaria, por el hecho de haber sido insumidos en primarias explotaciones ganaderas no estarían menos comprometidos que cuanto pueden estarlo — de jure o de facto — los que subsistan sobre plantas de quintaesenciada condición, como las de química, las de tejeduría o las de aeronavegación.

No podríamos avanzar en el presente desarrollo sin haber puesto en claro que no simpatizamos en manera alguna con el allanamiento que se habría operado, así, respecto de un derecho, el derecho de propiedad, que por nuestra parte consideramos como un atributo de la libre actividad del hombre; y que menos, aún, podríamos simpatizar con semejantes consecuencias cuando los hechos ocurridos estarían demostrando que el Estado, con su estudiada pasividad, se habría dejado arrebatar potestades

de presidente, de director y en suma, de regulador, que son inherentes a su irrenunciable condición de órgano específico de la realización del derecho. Para que el Estado estuviera en condiciones de legitimar los efectos inhibitorios de una declaración de huelga, es decir, para que al escatimar la protección que las leyes han prometido y normalmente deben al derecho de propiedad no quedara complicado en hechos de violencia inconciliables con su propia naturaleza, habría debido ser exigido, cuando menos, el concurso de condiciones junto a las cuales renaciese la juridicidad y en lugar de la violencia quedara caracterizado un nuevo *status*. Y cuando éste, es decir, cuando el nuevo *status* hubiera constituido una verdadera realidad jurídica, ¿respecto de quiénes se crearía y, además, desde cuando habría sido creado? ¿Quiénes serían, pues, y desde cuando, los que se habrían puesto en condiciones de imponer deberes negativos, de inacción, y de causar, así, interferencia en el ejercicio de derechos integrantes del patrimonio de otro?

I. a) Veinte jóvenes animosos y emprendedores se deciden a instalar en las costas del Atlántico-Sud grandes astilleros y, con la fe que los anima y el prestigio que los acompaña, obtienen rápidamente una suscripción de acciones que se eleva a 100.000.000 de dólares: ¿habrá alguien que pueda ponerles en el camino?. — b) Adquieren terrenos y obtienen concesiones, hecho lo cual, y afiebrados por afanes de realización, comienzan a extraer piedras que cargan en sus propios automóviles, para terminar llamando a cinco transeuntes y prometiéndoles cierta paga, por el trabajo de las horas de luz que aún quedan y la misma paga para el día siguiente. ¿Podrían estos cinco individuos declararse en huelga e interferir los trabajos de construcción de los grandes astilleros? ¿Podrían hacerlo si fueran cincuenta? podrían, si fueran quinientos? ¿si fueran cinco mil? c) Ha sido excavado el primero de los grandes di-

ques comprendido en el plan de construcciones, y llegan bombas que deven servir para expeler las aguas cada vez que se trate de carenar alguna nave; pero desgraciadamente el exiguo equipo encargado de instalarlas riñe con el capataz general y se resiste a recibir sus órdenes. ¿Podrían, los descontentos, declararse en huelga y producir con su declaración las graves consecuencias jurídicas a que nos hemos referido? — *d*) Cuatro diques han funcionado correctamente durante quince años y sin cambiar un solo empleado; pero en tales circunstancias se reanuda y termina rápidamente la construcción de los seis restantes, cuyo personal se declara en huelga al día siguiente de reclutado. ¿Sería legítimo que su decisión se sobrepusiera a la de sus compañeros y, sobre todo, que tales recién-venidos tuviesen, desde el primer día, vocación para avasallar las actividades de la magna empresa? — *e*) Los astilleros han sido terminados felizmente y llevan, ya, varios años de irreprochable funcionamiento. Un buen día los obreros, fascinados por decisiones de boycot, de origen internacional, resuelven abandonar el trabajo *sine die*. ¿Podría pretenderse, subsistente una sombra de organización jurídica, que los empresarios se abstuvieran de reivindicar su propiedad?

II. Un jardinero aprende el arte de componer ramilletes y, con la ayuda de su consorte y de su hijo, se especializa en la preparación artística de las flores y concluye por instalar un comercio y asegurarse una clientela. Con el andar del tiempo, ocupa a dos personas más, que trabajan bajo su dirección, sin rozamientos ni discrepancias. En caso de suspensión de actividades, resuelta por los floristas de la ciudad en que reside, ¿estará obligado a clausurar su casa? ¿No podría trabajar, como antes, con su mujer y su hijo?

III. Y en fin, y para no eternizarnos con supuestos infinitos: cuando la legitimidad de la interferencia debiese

ser admitida, ¿ por cuánto tiempo sería justo mantenerla? ¿cuál habría de ser, en caso que llegara, el momento en que se otorgaría restitución, al propietario?

Es evidente, para nosotros, que cuando se lograra reducir a fórmulas jurídicas hechos como los que nos ocupan, los cuales actualmente son de fuerza y se desarrollan en el campo del comercio y de la industria, todas las preguntas que dejamos formuladas y, con ellas, muchas otras, habrían sido debidamente satisfechas. Habría quedado de manifiesto, por consiguiente, la existencia de *un tolerado*, cuando *no acatado poder* de desvirtuar mas o menos transitoriamente el más característico de los atributos del dominio: el de emplear libremente la cosa que se tiene en propiedad; y habría surgido, correlativamente, cierto derecho a compartir la potestad que viejos textos de derecho civil siguen, sin embargo, declarando exclusiva, es decir, la de decidir sobre el destino de la cosa que se tiene en propiedad, bien que entre tanto no estuviera todavía determinado desde qué momento y dentro de qué circunstancias dicha potestad quedaría compartida. En otros términos: la sola destinación de un objeto o de una universalidad, a fines industriales susceptibles de realización mediante prestaciones de trabajo que hubieran de ser obtenidas de otras personas, puede representar, respecto del objeto o de la universalidad, el punto de arranque de una nueva situación en que los derechos del respectivo propietario hayan de combinarse con los derechos del trabajador. Y no será ocioso observar que, siendo razonable subordinar la eficiencia de estos últimos, a circunstancias de tiempo y de proporción según las cuales no todos los equipos de trabajadores estarían en iguales condiciones para causar interferencia en los derechos del respectivo propietario, ni todos los momentos podrían ser igualmente propiciatorios de posibilidades de interferir, ni todas las superposiciones de elementos — a partir de dos, y más, en cuanto a las

personas, y de uno, y más, en cuanto a los valores — ni todas ellas, pues, habrían de ser satisfechas con las mismas soluciones, éstas no podrían ser orientadas sino por la equidad que habría comenzado a distinguir, pues, entre el proletario y la materia beneficiada por su trabajo, cierta relación; la cual relación no podría dejar de ser considerada como *una verdadera proyección de la persona*, es decir, como una afección en que aparecerían paradójicamente confundidos en un mismo concepto y fundamento, el trabajo y la propiedad.

El ánimo del jurista de nuestros tiempos no puede, así, presenciar con impavidez la presión que se ejerce sobre instituciones cuya realidad se quería mantener oculta y cuya supervivencia se quería tergiversar. Se esconden, pues, en cuanto a la propiedad, los efectos de un activo proceso de desintegración. Se aventuran apreciaciones, correlativamente, sobre la pretendida inmovilidad de un derecho cuyo absolutismo se habría hecho, tanto como antisocial, odioso. En realidad, las afirmaciones según las cuales todas las cosas serían susceptibles del *jus abutendi* como lo es un puñado de arroz, o del *jus fruendi* como lo es un rebaño o una plantación, la del *jus utendi* como lo son las prendas de vestir, no son sino afirmaciones irresponsables, en el sentido de ser formuladas sin una verificación previa de su contenido real respecto de objetos que pueden no ser pasibles de extinción, o no pueden no serlo de reproducción, o pueden no serlo de diversa aplicación a las necesidades humanas. Y siendo así, estaríamos en presencia de un modo de relatividad que, por definición, se opondría a la respectiva concepción absolutista.

Por otra parte, aun en los buenos tiempos de acatamiento a las tradiciones romanas, las fórmulas a que éstas correspondían quedaban subordinadas a otras fórmulas. El Código Civil de la República Argentina, sancionado en 1869, sometía las aguas brotadas en los terrenos privados,

al derecho del propietario del fundo donde nacieren; pero en una oración incidental-adversativa, *de sentido estrictamente funcional*, se cuidaba de añadir que si las mismas aguas fuesen necesarias a la economía de algún pueblo vecino, habría lugar a expropiación por causa de utilidad pública. El mismo Código Civil declaraba extinguido el dominio de los particulares cuando la cosa sobre qué recayera fuese puesta fuera del comercio. El Código de Minería, desentendiéndose totalmente de la regla según la cual el dominio sobre los inmuebles se extendía a todo el espacio aéreo sobre el suelo y a todo el espacio bajo el suelo en líneas perpendiculares, declaraba de propiedad del Estado y nó del sujeto activo de la relación de dominio, los metales, las substancias fósiles y los combustibles minerales, es decir, materias acaso yacentes en los espacios que, no obstante, habían sido declarados como propiedad particular. Las concesiones ferrocarrileras urbanas y suburbanas han puesto en condición de expropiación, en unos casos, los terrenos requeridos por instalaciones principales o accesorias y, en otros casos, el subsuelo. Las de telégrafos y teléfonos han dado nacimiento a servidumbres que nadie ha resistido, aun cuando la instalación de cables y de postes produjera molestias sin cuento. La posibilidad de producir concentraciones con vistas a la regulación de los aprovisionamientos y con probabilidades de carestía y sufrimiento, ha dado pié a una legislación especial, llamada de los *trusts*, cuyas normas no solamente se oponen a las acciones abusivas sino que llegan a calificarlas como delitos y aun a riprimirlas con fortísimas sanciones. Y todo esto, en fin, *es funcional*, en virtud de un principio que se ha expresado, muy de antaño, en *Las Partidas* de ALFONSO EL SABIO, o sea en el más latinizante de todos los viejos códigos españoles, a saber: “Señorío, es poder que home ha en una cosa, de facer della et en ella lo que quisiere, *segunt Dios et según fuero*” (ley primera, del título 28, de

la Partida Tercera — Esta ley fué recomendada, en la nota que VÉLEZ SANSFIELD escribió al pié del artículo 2506, como una norma de interpretación). De tal modo, pues, la necesidad de circular por canales naturales y entre dos lugares diferentes; como la necesidad de que los centros urbanos tuvieran agua para la subsistencia de sus pobladores; como la necesidad de que la industria dispusiera de calor para levantar la presión de sus calderas y poner en movimiento sus rodajes; como la necesidad de tender en el espacio aéreo cables eléctricos o en el espacio profundo vías expeditas y como otras necesidades claramente merecedoras de obtener superposición respecto de los derechos privados, habían venido mereciendo, ya del Código Civil, ya de leyes especiales sancionadas en consonancia con sus preceptos, ser consideradas y atendidas. El “segunt Dios et según fuero”, del sapientísimo monarca de Castilla, había hecho las cosas mucho mejor que los ofi- ciantes del moderno *credo materialista, con reincidencia funcional*: había plegado todo su sistema normativo a la concepción humanitaria de una doctrina de amor y de misericordia para la cual — lo había dicho LUCAS, el evangelista — “más fácil cosa habría sido entrar un camello por el ojo de una aguja que un rico entrar en el reino del Señor”. Y cambiamos, en “rico”, al propietario.

No podemos abstenernos de redactar párrafo a parte, dado el volumen y la importancia de los intereses afectados, para los contratos de locación de inmuebles, que no son sino de temporaria enajenación del *jus utendi*: de un uso que el propietario debería tener, bien asegurado y garantizado, siempre que su derecho de propiedad fuera absoluto, como tendría que serlo para justificación del abolicionismo que lucha contra él. Unas veces por tratarse de propiedades urbanas y otras veces, al contrario, por tratarse de propiedades rurales, el Estado, como es notorio, suele intervenir, dentro de ciertas condiciones y ya

para reducir los precios, ya para congelarlos. Dentro de otras, semejantes o diferentes, prorroga los plazos; declara espontaneamente y siempre a cargo del dueño de la cosa, la tácita reconducción; desprende de la potestad del propietario, por entero, los atributos del jus utendi y, haciéndose titular del mismo por un plazo que será determinado de conformidad con ciertas circunstancias y prorrogado, acaso, muchas veces, lo traslada a manos del inquilino, tal vez por un plato de lentejas. Mientras los que se complacen en reeditar proclamas redactados un siglo ha, siguen desahogando sus afanes de polémica sobre un derecho real de propiedad que se obstinan en revestir de caracteres extraídos de las definiciones corrientes en el Bajo Imperio, la innegable verdad es que el derecho de propiedad ha sufrido — tanto en los países afectados por las dos conflagraciones como en algunos de los más estrechamente vinculados a sus economías — grandes reducciones que se operan como en los casos típicos de la economía de comando: aquí, porque la prórroga del contrato de alquiler es automática; allí, porque parecidos efectos derivarán eventualmente de pronunciamientos judiciales; acullá, porque la traslación de las obligaciones depende simplemente de gestiones administrativas o porque el compromiso de virtuales contratantes queda más que suplido por legajos que habrán de componer diversas oficinas. En todo caso, el traer a la composición, como un elemento que hubiera estado fuera del cuadro y que debería ser incorporado a él para que gravitase sobre los otros y los redujera y aplanara, la noción de funcionalidad, es cosa que ha de situarse más allá de la zona de regularidad y proporción que el ánimo del jurista reconoce como propia.

Pero hay en ello una falsa apariencia que el jurista no podría abstenerse de considerar, siquiera fuese para no quedar privado de voz, en una controversia que, sin duda alguna, le atañe. Lo que haya de sofístico, según las

observaciones precedentes, en atraer a los primeros planos la idea de función y en subordinar a ella, no se sabría por qué sortilegio, todas las demás, puede ser todavía seriamente agravado por el añadido de un epíteto que obedecería a la misma técnica para hacer mérito, pues, de una función *social* o de un derecho *social*, como si independientemente del derecho y de la función que se invoca existieran otros, fuera de la sociedad. Esencialmente, cuando el hombre no pueda disponer de lo que le pertenece lo que más haya sufrido será la libertad.

Buenos Aires, julio de 1950.